



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13971.907647/2009-75  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** **3801-002.766 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2014  
**Matéria** EMBARGOS - COFINS  
**Embargante** PEDREIRA VALE DO SELKE LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA -**

Constatada a ocorrência de omissão na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tal incorreção.

**COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE.**

Nos termos regimentais, reproduzem-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

**COFINS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO DE TRIBUTO. POSSIBILIDADE.**

Caracterizado o pagamento a maior ou indevido da contribuição, o contribuinte tem direito à repetição do indébito, segundo o disposto no art. 165, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Embargos acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes nos termos do voto do relator

Processo nº 13971.907647/2009-75  
Acórdão n.º **3801-002.766**

**S3-TE01**  
Fl. 127

---

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani , Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio De Castro Pontes (Presidente).

## Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte acima identificado, com fundamento no artigo 65 do Regimento Interno desse Conselho Fiscal, em face de suposta omissão constante do acórdão proferido por esta C. 1ª Turma Especial que julgou improcedente recurso voluntário do contribuinte, mantendo-se a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, nos termos do voto do relator.

Delegacia de Julgamento em Florianópolis proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano calendário:2004*

*PRELIMINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DEDILIGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A autoridade competente para decidir sobre restituição/compensação poderá, ou seja, tem a faculdade de condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos, bem como tem a faculdade de determinar a realização de diligência. Se pela DCOMPapresentada já é possível concluir que o crédito pleiteado carece de liquidez e certeza, desnecessária a realização de diligência.*

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido”.*

O contribuinte alegou em recurso voluntário a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Defendeu a contribuinte que o Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 9 de novembro de 2005, declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo, bem como a Lei nº 11.941/09 expurgou do ordenamento jurídico o referido dispositivo legal, confirmando seu pleito.

Através da Resolução nº 3801000.167 – 1ª Turma Especial, o julgamento foi convertido em diligência à DRF de origem, a fim de:

- informar se a interessada propôs ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo fiscal. Em caso positivo, fazer uma síntese do andamento processual;
- apurar o valor devido a título de contribuição para a COFINS com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração de fevereiro/2004, segundo o conceito de faturamento adotado na Lei Complementar nº 70, de 1991, qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Em atendimento ao solicitado, a Unidade de Origem elaborou o documento intitulado “INFORMAÇÃO FISCAL DRF/BLU/EAC1 nº. 271/2011”, fls. 86/88, onde consta, em síntese:

*1 – A interessada não propôs ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo fiscal.*

*2 – O valor devido a título de Cofins, referente ao período de apuração fevereiro/2004, é R\$ 6.060,67.*

*3 A interessada foi regularmente notificada e não manifestou-se no prazo concedido.*

O acórdão embargado julgou improcedente o recurso voluntário por meio da seguinte ementa (fls. 92 a 94):

*COFINS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.*

*Somente os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.*

*Comprovado pela autoridade fiscal, através de exame da documentação contábil e fiscal, que inexistiu pagamento indevido ou a maior no período considerado, mantêm-se a decisão que não homologou as compensações apresentadas.*

O contribuinte entende que o acórdão é omissivo por não ter se manifestando sobre o pagamento realizado mediante compensação, no valor de R\$ 4.471,66, além do pagamento mediante DARF, no valor de R\$ 2.032,75, tendo gerado um pagamento a maior de R\$ 443,74.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges - Relator

Os embargos de declaração foram interpostos no prazo legal, e atendidos os demais pressupostos, razão pela qual são admitidos.

Conforme assentado, o contribuinte entende omissa o presente acórdão por não ter se manifestado quanto ao fato de que - em que pese ter sido recolhido mediante DARF o valor de R\$ 2.032,75 - a empresa declarou a compensação do equivalente a R\$ 4.471,66 com saldo negativo de IRPJ.

De fato, na sua fundamentação de voto o E. Relator assim se manifestou:

*Por seu turno, a autoridade preparadora, em atendimento a diligência requerida, informa às fls. 86/88 que a Cofins devida referente a fevereiro/2004 é de R\$ 6.060,67, sendo recolhido o valor de R\$ 2.032,75, não havendo, portanto, nenhum saldo a compensar.*

Ou seja, na composição dos valores utilizados pelo contribuinte para quitação do débito de Cofins, referente ao período de apuração fevereiro/2004, apurado em diligência pela DRF de origem, não foi considerado o valor compensado no montante de R\$ 4.471,66.

Como não houve manifestação expressa no voto em relação ao valor compensado, vê-se que procede a alegação de omissão no acórdão recorrido.

Conforme consta nos autos, o contribuinte apresentou o PERDCOMP nº 28464.12750.050304.1.3.02-5225, através do qual foi compensado débito de Cofins, referente ao período de apuração fevereiro/2004, no montante de R\$ 4.471,66.

Nos termos do art.74 da Lei 9430/96, que dispõe sobre o procedimento de compensação:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

(...)

**§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003) (grifo nosso)**

Na Informação Fiscal elaborada pela unidade de origem em cumprimento da diligência consta que a referida DCOMP, na qual foi compensado parte do valor devido da contribuição com crédito originado de saldo negativo de IRPJ, carece de análise definitiva.

Decorrido o prazo de cinco anos contados da apresentação da DCOMP, no caso a partir de 05/03/2004, não tendo sido exarada decisão pela procedência ou não dos créditos, pelo que consta dos autos, considera-se homologada tacitamente a compensação pleiteada. No mais, mesmo se houvesse decisão em contrário o referido débito seria cobrado naquela DCOMP.

No mérito, assiste razão a recorrente sobre a exclusão da base de cálculo da Cofins das receitas que divergem do conceito de faturamento adotado na Lei Complementar nº 70, de 1991.

O STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJ nº 227 do dia 28/11/2008, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Segue a ementa, *in verbis*:

*RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.*

Neste sentido, entendo estarmos diante da hipótese prevista no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, conforme colacionado acima.

Ao realizar a diligência e apurar, a partir dos registros existentes nos sistemas da RFB e dos documentos apresentados pelo contribuinte, o valor devido a título de contribuição para a COFINS, período de apuração de fevereiro/2004, segundo o conceito de faturamento adotado na Lei Complementar nº 70, de 1991, no montante de R\$ 6.060,67, a Delegacia de origem confirmou a legitimidade do direito creditório, pois confrontado com o valor recolhido mediante DARF, no montante de R\$ 2.032,75, somado ao valor compensado, no montante de R\$ 4.471,66, resta caracterizado o indébito e tendo o contribuinte direito à sua repetição, nos termos do art. 165 do CTN.

Processo nº 13971.907647/2009-75  
Acórdão n.º **3801-002.766**

**S3-TE01**  
Fl. 132

---

Assim sendo, pelos documentos comprobatórios colacionados aos autos, e em especial a diligência fiscal realizada pela Delegacia de origem, reconhecesse como legítimo o crédito de pagamento indevido ou a maior, no valor de R\$ 443,74, utilizado na PER/DCOMP nº 12928.57648.100406.1.3.04-9315.

Diante do exposto, voto por dar provimento aos presentes embargos, com efeitos infringentes sobre o acórdão recorrido, no sentido de reconhecer um crédito originário no valor pleiteado pela recorrente e homologar a compensação indicada no PER/DCOMP objeto deste processo até o limite do crédito original aqui reconhecido, devidamente atualizado.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges